

Mohr Siebeck  
72010 Tübingen  
Postfach 20 40  
ISSN 0022-6882

Redaktion:  
72074 Tübingen  
Wilhelmstraße 18  
jz@mohrsiebeck.com

Telefon  
(07071) 923-52  
Telefax  
(07071) 923-67  
www.juristenzeitung.de

# Juristen JZ Zeitung

# 19

75. Jahrgang  
2. Oktober 2020  
Seiten 913–964

Aus dem Inhalt:

**Kai Ambos** und **Matthias Lippold**  
Völkerrecht und nukleare Abrüstung –  
eine gesplante internationale Gemeinschaft?

**Veith Mehde**  
Dimensionen des Schutzes der persönlichen Freiheit  
(Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 GG)

**Moritz Pöschke**  
Aufpreis bei Teilleistung? – Zur Nachzahlungspflicht  
bei nicht abgeflogenen Streckensegmenten  
nach den AGB von Fluggesellschaften

**Georg Mitsching**  
Der Einfluss der Vermögensabschöpfung  
auf den Zivilprozess

**Karl-Heinz Ladeur**  
Die Kollision von Meinungsfreiheit und Ehrenschatz  
in der interpersonalen Kommunikation

BGH mit Anmerkung von  
**Johannes Kaspar**  
Fahrlässigkeitsstrafbarkeit von Vollzugsbediensteten  
bei Begehung eines Tötungsdelikts durch einen  
Strafgefangenen während des Freigangs?



## Herausgeber

Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg  
Professor Dr. Matthias Jestaedt, Freiburg i.Br.  
Professor Dr. Dr. h.c. Herbert Roth, Regensburg  
Professor Dr. Astrid Stadler, Konstanz  
Professor Dr. Bernhard Großfeld, Münster (bis 2000)  
Professor Dr. Christian Starck, Göttingen (bis 2006)  
Professor Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner, Freiburg i.Br. (bis 2012)

## Redaktion

Martin Idler, Tübingen

Mohr Siebeck

19 75. Jahrgang  
2. Oktober 2020

# JZ Juristen Zeitung

Inhalt

## Aufsätze

Professor Dr. Dr. h.c. **Kai Ambos** und  
**Matthias Lippold**, LL.M. (NYU)  
Völkerrecht und nukleare Abrüstung –  
eine gesplante internationale Gemeinschaft? **913**

Professor Dr. **Veith Mehde**  
Dimensionen des Schutzes der persönlichen Freiheit  
(Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 GG) **922**

Privatdozent Dr. **Moritz Pöschke**, LL.M. (Harvard)  
Aufpreis bei Teilleistung? – Zur Nachzahlungspflicht  
bei nicht abgeflogenen Streckensegmenten nach den AGB  
von Fluggesellschaften **928**

RiAG Dr. **Georg Mitsching**  
Der Einfluss der Vermögensabschöpfung  
auf den Zivilprozess **937**

## Besprechungsaufsatz

Professor Dr. Dr. h.c. **Karl-Heinz Ladeur**  
Die Kollision von Meinungsfreiheit und Ehrenschutz  
in der interpersonalen Kommunikation **943**

## Umschau

### Kurzbeitrag

Tunlichst!  
Professor Dr. Dr. h.c. **Alexander Hollerbach** **950**

### Tagungsbericht

Effizienz als Zeitgeist – Wie viel Ökonomisierung  
verträgt das Prozessrecht?  
„5. Tagung junger ProzessrechtswissenschaftlerInnen“  
am 4. und 5. Oktober 2019 in Göttingen  
**Eric Armbrecht** **951**

## Literatur

Timo Sebastian Heller: Gewinn und Verlust der Bundesbank  
Professor Dr. **Markus C. Kerber** **953**

## Entscheidung

BGH, 26. 11. 2019 – 2 StR 557/18  
mit Anmerkung von  
Professor Dr. **Johannes Kaspar**  
Fahrlässigkeitsstrafbarkeit von Vollzugsbediensteten  
bei Begehung eines Tötungsdelikts durch einen  
Strafgefangenen während des Freigangs? **955**

## JZ Information

Aktuelles aus der Rechtsprechung/  
Aus dem Inhalt der nächsten Hefte **590\***  
Gesetzgebung **591\***  
Entscheidungen in Leitsätzen **592\***  
Neuerscheinungen **606\***  
Zeitschriftenübersicht **618\***  
Festschrift/Sammelwerk **622\***  
Impressum **622\***

## Herausgeber

Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg  
Professor Dr. Matthias Jestaedt, Freiburg i.Br.  
Professor Dr. Dr. h.c. Herbert Roth, Regensburg  
Professor Dr. Astrid Stadler, Konstanz

## Redaktion

Martin Idler, Tübingen

## Mohr Siebeck

19 75. Jahrgang  
2. Oktober 2020  
Seiten 913–964

# JZ Juristen Zeitung

Aufsätze

Professor Dr. Dr. h.c. Kai Ambos und Matthias Lippold, LL.M. (NYU), Göttingen\*

## Völkerrecht und nukleare Abrüstung – eine gespaltene internationale Gemeinschaft?

Der Vertrag über die Nichtverbreitung von Kernwaffen von 1968 ist in diesem Jahr seit 50 Jahren in Kraft. Der nachfolgende Beitrag will einen Überblick über die völkerrechtlichen Fragen geben, welche die internationale Gemeinschaft in den letzten Jahren beschäftigt haben und in Zukunft beschäftigen werden. Zu diesem Zweck werden insbesondere der Nichtverbreitungsvertrag, aber auch die relevante Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs und der neue Atomwaffenverbotsvertrag genauer analysiert.

### I. Einführung

Es erschien wie der Beginn einer neuen Zeit der nuklearen Abrüstung. Der frisch gewählte US Präsident Barack Obama verkündete 2009 in Prag seine Vision von einer nuklearwaffenfreien Welt<sup>1</sup> und wurde wenig später nicht zuletzt auch hierfür mit dem Friedensnobelpreis ausgezeichnet.<sup>2</sup> Auch die NATO bekannte sich in ihrem strategischen Konzept von 2010 zu diesem Ziel, betonte aber zugleich, zunächst eine nukleare Allianz bleiben zu wollen.<sup>3</sup> Der Bundestag nahm einen interfraktionellen Antrag an, in dem er die Bundesregierung dazu aufforderte, sich für dieses Ziel und einen baldigen Abzug der US-amerikanischen Nuklearwaffen aus

dem Bundesgebiet einzusetzen.<sup>4</sup> Die USA und Russland schlossen am 8. April 2010 das New START Abkommen<sup>5</sup>, dessen Vollzug zu einer Reduzierung der Kernwaffen führte, das nun aber im Februar 2021 auslaufen wird.

Seit 2010 machte sich aber auch Ernüchterung breit. Diverse Verstöße gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot, Aufkündigungen mühsam ausgehandelter Abkommen (etwa das „Intermediate Range Nuclear Forces“ [INF] Abkommen oder das sogenannte Iran-Atom,-abkommen<sup>6</sup>, aus welchem die USA ausgestiegen sind), Spannungen im Verhältnis benachbarter Atomkräfte, Investitionen in die Entwicklung neuer Trägersysteme für Atomwaffen und Diskussionen über den taktischen Einsatz von Nuklearwaffen als Militärstrategie führten zu einer schleichenden Erosion des für eine nukleare Abrüstung notwendigen gegenseitigen Vertrauens. Infolgedessen betonte auch die NATO die Bedeutung der nuklearen Abschreckung und die Notwendigkeit der deutschen Beteiligung im Rahmen der sogenannten nuklearen Teilhabe (dazu sogleich unter II. 1.).<sup>6</sup>

Die internationale Gemeinschaft ist uneins über den weiteren Weg: 2015 konnten sich die 191 Vertragsparteien des Vertrags über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (NVV)<sup>7</sup> nicht auf ein gemeinsames Abschlussdokument einigen.<sup>8</sup> Eine Gruppe von Staaten verfolgt mit dem sogenannten Atomwaffenverbotsvertrag (Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, TPNW)<sup>9</sup> ein sofortiges, absolutes Verbot von

\* Professor Dr. Dr. h.c. Kai Ambos ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung, Internationales Strafrecht und Völkerrecht an der Georg-August-Universität Göttingen, sowie Richter am Kosovo-Sondertribunal in Den Haag. Matthias Lippold, LL.M. (NYU) ist Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Allgemeines Völkerrecht an derselben Universität. Der Beitrag führt frühere Überlegungen weiter, siehe FAZ Einspruch, 22. 6. 2020, <https://www.faz.net/ein-spruch/atomwaffen-von-der-abschreckung-zur-abruerstung-16827032.html>, sowie EJIL:Talk, 8. 7. 2020, <https://www.ejiltalk.org/the-icj-and-nuclear-disarmament-towards-a-universal-obligation/>. Alle hier zitierten Internetquellen wurden zuletzt am 12. 8. 2020 abgerufen.

<sup>1</sup> Rede vom 5. 4. 2009, <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/remarks-president-barack-obama-prague-delivered>. Die Begriffe Kernwaffen, Atomwaffen und Nuklearwaffen werden in diesem Beitrag synonym verwendet.

<sup>2</sup> Norwegisches Nobelkomitee, Presseerklärung vom 9. 10. 2009, <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2009/press-release/>.

<sup>3</sup> NATO, Strategic Concept for the Defence and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organization, 2010, S. 5, 23 f.

<sup>4</sup> Deutscher Bundestag (BT), Plenarprotokoll 17/35, 35. Sitzung, 26. 3. 2010, S. 3309A–3327A; Antrag der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 24. 3. 2010, BT-Drs. 17/1159.

<sup>5</sup> Treaty between the United States of America and the Russian Federation on Measures for the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms, Int. Legal Materials 2011, 342.

<sup>6</sup> NATO, Brussels Summit Declaration Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Brussels 11.–12. 7. 2018, Rn. 34–35; siehe den Beitrag des NATO Generalsekretärs Stoltenberg, FAZ v. 11. 5. 2020, S. 8.

<sup>7</sup> Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT), UNTS 729, S. 161 und BGBl. 1974 II, S. 785.

<sup>8</sup> NPT Conference of Parties, Final Document Part I Organization and work of the Conference, NPT/CONF.2015/50 (Part I), S. 11 Rn. 29.

<sup>9</sup> Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, UN Doc. A/CONF.229/2017/8; da bislang eine offizielle deutsche Abkürzung noch nicht existiert, wird im Folgenden die für diesen Vertrag gebräuchliche englische Abkürzung TPNW verwendet.

Kernwaffen, während die Kernwaffenstaaten sowie verbündete NATO-Staaten diesem Vertrag ablehnend gegenüberstehen.

Im Folgenden wird zunächst ein Überblick über den NVV gegeben (II.) und dabei auf drei Kontroversen eingegangen, die auch die gegenwärtige Diskussion in Deutschland und international prägen: die Vereinbarkeit der nuklearen Teilhabe mit dem NVV (II. 1.), der Inhalt der Verpflichtung zur Verhandlung über die nukleare Abrüstung unter besonderer Berücksichtigung des Nuklearwaffengutachtens des *Internationalen Gerichtshofs (IGH)* (II. 2.) sowie das Verhältnis zwischen dem NVV und dem TPNW (II. 3.). Der Beitrag schließt mit einem Ausblick auf die Herausforderungen der kommenden Jahre (III.).

## II. Bekannte und neue Kontroversen in Bezug auf den Nichtverbreitungsvertrag

Der NVV hat 190 Vertragsparteien, sofern man den umstrittenen Austritt von Nordkorea im Jahre 2003 für wirksam hält (sonst 191), Indien, Israel und Pakistan gehören nicht dazu. Der Vertrag verfolgt drei Grundanliegen:<sup>10</sup> die Verhinderung der Proliferation von Kernwaffen (Art. I und II NVV), die nukleare Abrüstung (Art. VI) und die Anerkennung der friedlichen Nutzung der Kernenergie (Art. IV), wobei dieser Gesichtspunkt hier außer Betracht bleiben soll. Ein explizites Einsatzverbot von Kernwaffen enthält der Vertrag nicht.

Mit dem NVV wurde vor allem das Ziel verfolgt, die Anzahl der Kernwaffenstaaten auf jene fünf Staaten (China, Frankreich, Russland, das Vereinigte Königreich und die USA) zu begrenzen, welche bis zum 1. Januar 1967 entsprechende Kernwaffentests durchgeführt hatten.<sup>11</sup> Das NVV-Regelungsregime differenziert daher zwischen diesen und allen anderen Staaten. Die Kernwaffenstaaten dürfen den Nichtkernwaffenstaaten keine Kernwaffen verschaffen (Art. I NVV) und diese dürfen keine Kernwaffen akquirieren (Art. II NVV). Art. VI NVV enthält überdies drei an alle Vertragsstaaten gerichtete Verpflichtungen, nämlich „in redlicher Absicht Verhandlungen zu führen [i] über wirksame Maßnahmen zur Beendigung des nuklearen Wettrüstens in naher Zukunft [ii] und zur nuklearen Abrüstung [iii] sowie über einen Vertrag zur allgemeinen und vollständigen Abrüstung unter strenger und wirksamer internationaler Kontrolle“. Mit anderen, kürzeren Worten: Die Nichtkernwaffenstaaten verpflichten sich, solche zu bleiben, und die Kernwaffenstaaten verpflichten sich zu Verhandlungen mit dem Ziel, Nichtkernwaffenstaaten zu werden. Nicht zuletzt aus diesem Grund war der Vertrag auch für Nichtkernwaffenstaaten akzeptabel.<sup>12</sup> Gleichwohl haben seit Beginn des NVV Kontroversen bestanden, die bis heute anhalten.

<sup>10</sup> *Black-Branch/Fleck*, in: *Black-Branch/Fleck* (Hrsg.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law*, Bd. I, 2014, S. 1, 3 („three main pillars“).

<sup>11</sup> Siehe Art. IX Abs. 3 NVV. Der damalige US Präsident *John F. Kennedy* sprach 1963 von der Möglichkeit, dass bis 1970 die Zahl der Kernwaffenstaaten auf bis zu 25 Staaten steigen könne; siehe *News Conference* 52, 21.3.1963, <https://www.jfklibrary.org/archives/other-resources/john-f-kennedy-press-conferences/news-conference-52>.

<sup>12</sup> Zu diesem „grand bargain“ siehe etwa *Shaker*, *The Nuclear Non-Proliferation Treaty*, Bd. II, 1980, S. 556, 564, 580, 647; *Paulus/Müller*, in: *Finnish Yearbook of International Law* 2007, 2009, S. 83, 100–103, 120; *Joyner*, *International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, 2009, S. 8–9; für eine Kritik dieser Lesart siehe aber *Krause* *International Affairs*, 2007, 483, 486 ff. Eine Verpflichtung zu konkreten Abrüstungsmaßnahmen über eine Verpflichtung zu Verhandlungen hinaus war indes nicht durchsetzbar.

### 1. Kontroverse: Die nukleare Teilhabe

Das Konzept der nuklearen Teilhabe, seit jeher kontrovers, wurde von den USA in den 1950er Jahren entwickelt. Danach stationieren die USA Kernwaffen auf dem Territorium von NATO-Partnern unter Beibehaltung der Kontrolle über diese Waffen. Im Falle eines Einsatzes sollen diese Waffen auch von den Streitkräften des Territorialstaats im Rahmen eines NATO-Einsatzes transportiert und abgeworfen werden.<sup>13</sup> Auf diese Weise nehmen der Territorialstaat sowie benachbarte Staaten an einem nuklearen Schirm teil, ohne selbst eigene Kernwaffen zu besitzen.

Die nukleare Teilhabe sollte, was nicht unumstritten war,<sup>14</sup> nach einer insbesondere von den USA vertretenen Ansicht auch unter dem NVV möglich bleiben. Im Vorfeld des Abschlusses des NVV gab es bilaterale Gespräche und Verhandlungen mit der damaligen UdSSR speziell über die fortbestehende Zulässigkeit der nuklearen Teilhabe.<sup>15</sup> Nach einer von den USA in diesem Zusammenhang entwickelten und von der UdSSR nicht widersprochenen – aber wohl nicht mit allen sonstigen Vertragsparteien abgestimmten<sup>16</sup> – Interpretation soll die nukleare Teilhabe mit dem NVV vereinbar sein, denn eine Stationierung sei nicht verboten und der Kernwaffenstaat behalte ja die Kontrolle über seine Kernwaffen auf dem Territorium des Nichtkernwaffenstaats bis zu deren Einsatz durch den Nichtkernwaffenstaat. Im Falle eines Kriegs zwischen den Nuklearmächten soll nach dieser Auslegung der Vertrag aber keine Anwendung mehr finden, sodass ein etwaiger Einsatz nicht mehr am NVV zu messen wäre.<sup>17</sup>

Diese Interpretation ist nicht überzeugend.<sup>18</sup> Eine solche automatische Suspendierung des Vertrags in Kriegszeiten würde eine entsprechende Regelung im Vertrag voraussetzen, denn es gibt keine allgemeine Regel des Völkerrechts, wonach Verträge in bewaffneten Konflikten auszusetzen sind.<sup>19</sup> Zugunsten der US-Interpretation ließe sich zwar anführen, dass laut der Präambel des NVV sein Zweck darin bestehe, die Gefahr eines Nuklearkriegs zu verhindern, nicht aber, so der Umkehrschluss, einen solchen zu regulie-

<sup>13</sup> Vgl. *Willrich*, *Non-Proliferation Treaty: Framework for Nuclear Arms Control*, 1969, S. 73 f.; *Joyner* (Fn. 12), S. 13 f.

<sup>14</sup> Siehe die Resolution 2028 (XX) der Generalversammlung (GV) vom 19. 11. 1965, UN Doc. A/RES/2028(XX) principle (a): „The treaty should be void of any loopholes which might permit nuclear or non-nuclear Powers to proliferate, directly or indirectly, nuclear weapons in any form.“ Die „loopholes“ beziehen sich auf die nukleare Teilhabe, *Shaker*, *The Nuclear Non-Proliferation Treaty*, Bd. I, 1980, S. 50.

<sup>15</sup> *Shaker* (Fn. 14), S. 223–235; *Willrich* (Fn. 13), S. 71–89; *Nystuen/Graff Hugo*, in: *Nystuen/Casey-Maslen/Bersagel* (Hrsg.), *Nuclear Weapons under International Law*, 2014, S. 374, 378–381.

<sup>16</sup> Zur Kritik siehe insbesondere *Butcher et al.*, *PENN Research Note* 97.3, <https://www.bits.de/public/researchnote/rn97-3.htm>; *Butcher/Nassauer/Padberg/Plesch*, *PENN Research Report* 2000.1, S. 8 ff.

<sup>17</sup> US Senate, *Nonproliferation Treaty*, Hearings before the Committee of Foreign Relations, 1968, S. 27. In einem Schreiben („Questions on the Draft Non-Proliferation Treaty asked by US Allies together with Answers given by the United States“) erklärte der ehem. US-Außenminister *Dean Rusk*: „The treaty deals only with what is prohibited, not with what is permitted. [...] It does not deal with arrangements for deployment of nuclear weapons within allied territory as these do not involve any transfer of nuclear weapons or control over them unless and until a decision were made to go to war, at which time the treaty would no longer be controlling.“ (zit. nach *Shaker* [Fn. 14], S. 234 f.); siehe auch *Shaker*, *Recueil des Cours*, 2006-III, S. 9, 28; *Alberque*, *Proliferation Papers* 2017, S. 11, 54.

<sup>18</sup> Krit. auch *Joyner* (Fn. 12), S. 14.

<sup>19</sup> UN-Völkerrechtskommission (International Law Commission, ILC), *Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties, with commentaries*, *Yearbook of the International Law Commission*, 2011 Bd. II Teil 2, S. 111–112; *McNair*, *The Law of Treaties*, 1961, S. 697.

ren.<sup>20</sup> Doch spricht das in Art. X NVV vorgesehene Kündigungsrecht – das auf „außerordentliche Umstände“, die höchste staatliche Interessen gefährden, beschränkt ist und eine dreimonatige Kündigungsfrist vorsieht – gegen eine automatische Suspendierung.<sup>21</sup> Hätten die Vertragsparteien eine automatische Suspendierung in Kriegszeiten gewollt, hätten sie dies wohl geregelt und auch regeln müssen. Einen solchen Automatismus ohne weiteres anzunehmen, erschüttert das Vertrauen der anderen Vertragsparteien in die Geltung des Vertrags. Die Kündigungsfrist soll schließlich den anderen Vertragsstaaten und dem UN-Sicherheitsrat ermöglichen, einer weiteren Eskalation entgegenzuwirken; ein Automatismus im Sinne einer *automatischen* Suspendierung ist damit unvereinbar.

Deutschland ist damit der Besitz von Kernwaffen nach Art. II NVV – wie auch nach Art. 3 Abs. 1 des Zwei-plus-Vier-Vertrags<sup>22</sup> – untersagt. Im Ergebnis ist es der Bundesrepublik unter diesen rechtlichen Bindungen damit nicht möglich, an der letzten Stufe des Konzepts der nuklearen Teilhabe Transport von Kernwaffen (mit dem der Besitz notwendigerweise verbunden ist) zum Einsatzort – teilzunehmen. Dies wird nicht immer klar gesagt. Die Bundesregierung etwa erklärte im Jahre 2008 auf die Frage nach der Geltung des Vertrags während eines bewaffneten Konflikts lediglich lapidar, den Verpflichtungen aus dem NVV „zu jeder Zeit“ nachkommen zu wollen.<sup>23</sup> Und der wissenschaftliche Dienst des Bundestags äußerte sich in einem Gutachten im Jahre 2017 überhaupt nicht zur Frage der Anwendbarkeit des NVV im Kriegsfall.<sup>24</sup>

Demgegenüber ist die bloße Stationierung von Kernwaffen auf dem Territorium eines Nichtkernwaffenstaats nicht ausdrücklich nach dem NVV<sup>25</sup> und wohl auch (noch) nicht nach Völkergewohnheitsrecht verboten. Zuletzt nahm das *BVerfG* jedenfalls eine Verfassungsbeschwerde, mit der sich die Beschwerdeführerin gegen die Kernwaffenstationierung in ihrer Nachbarschaft u. a. wegen einer Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG i. V. mit Art. 25 Satz 2 GG wandte, aufgrund mangelnder Substantiierung eines Grundrechtseingriffs und einer Schutzpflichtverletzung nicht zur Entscheidung an. Die Kammer äußerte unter Verweis auf das *IGH*-Nuklearwaffengutachten (dazu sogleich) Zweifel, dass „ein noch über ein (bereits fragliches) Einsatzverbot hinausgehendes völkergewohnheitsrechtliches Verbot, Atomwaffen vorzuhalten, belegbar ist“; daran ändere auch der Atomwaffenverbotsvertrag nichts, der aufgrund der fehlender Beteiligung der Kernwaffenstaaten „nach gegenwärtiger Einschätzung nur schwerlich effektives Völkergewohnheitsrecht werden [dürfte].“<sup>26</sup>

<sup>20</sup> Siehe Präambel des NVV, Abs. 1: „Considering the devastation that would be visited upon all mankind by a nuclear war and the consequent need to make every effort to avert the danger of such a war [...]“. Vgl. *Wilrich* (Fn. 13), S. 89–90 (der selbst aber der Ansicht ist, dass „the treaty not be suspended during hostilities, at least prior to any nuclear exchange“).  
<sup>21</sup> *Nystuen/Graff Hugo*, in: *Nystuen/Casey-Maslen/Bersagel* (Fn. 15), S. 374, 388 Fn. 79.

<sup>22</sup> BGBl. 1990 II, S. 1317. Siehe für ein Verbot der *Herstellung* auch Artikel I des Protokolls Nr. III zum Brüsseler Vertrag (WEU-Vertrag), BGBl. 1955 II, S. 256.

<sup>23</sup> Antwort der Bundesregierung auf die große Anfrage vom 26. 6. 2008, BT-Drs. 16/9834, S. 34.

<sup>24</sup> Vgl. Wissenschaftlicher Dienst BT, Völkerrechtliche Verpflichtungen Deutschlands beim Umgang mit Kernwaffen, WD 2 – 3000 – 013/17, 23. 5. 2017, S. 7; siehe ebenso WD 2 – 147/19, 7. 1. 2020, S. 1; WD 2 – 3000 – 035/20, 29. 4. 2020, S. 5; WD 2 – 3000 – 089/08, 28. 8. 2008, S. 6–7.

<sup>25</sup> *Wilrich* (Fn. 13), S. 75.

<sup>26</sup> *BVerfG*, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats v. 15. 3. 2018 – 2 BvR 1371/13, veröffentlicht am 27. 4. 2018, Rn. 26, 42, 50, 52.

Freilich bedeutet dies nicht, dass die nukleare Teilhabe – bis zum Transport zum Einsatz durch den „teilhabenden“ Nichtkernwaffenstaat – gänzlich unproblematisch wäre. Das Gegenteil ist der Fall. Indem sich etwa ein Nichtkernwaffenstaat im Rahmen der nuklearen Teilhabe auf den Einsatz mit vorangehendem Transport, der die nach Art. II NVV verbotene „Annahme“ von Kernwaffen impliziert, vorbereitet, werden Sinn und Zweck des Vertrags konterkariert.<sup>27</sup> Zugleich droht an der nuklearen Teilhabe teilnehmende Staaten ein Verlust an Glaubwürdigkeit.<sup>28</sup> Sie können mit weniger Überzeugungskraft für nukleare Abrüstung werben und eine etwaige Stationierung von Kernwaffen – im Rahmen nuklearer Teilhabe – auf dem Territorium anderer Nichtkernwaffenstaaten kritisieren. Auch wenn der NVV die Praxis der nuklearen Teilhabe jedenfalls bis zur Erlangung des Kernwaffenbesitzes durch einen Nichtkernwaffenstaat nicht ausdrücklich verbietet, bleiben die Staaten verpflichtet, den nuklearen *status quo* zu überwinden (zur progressiven Abrüstungsverpflichtung sogleich). Wenn man die Ziele des NVV – Nichtverbreitung und nukleare Abrüstung – ernst nimmt, dann muss für die Zukunft auch die nukleare Teilhabe überwunden werden.

## 2. Kontroverse: Der Inhalt der Abrüstungsverpflichtung

### a) Der Beitrag des IGH zur Interpretation des Art. VI NVV

Verpflichtet Art. VI NVV nur zu Verhandlungen, nicht aber zu einem Verhandlungserfolg?<sup>29</sup> Oder impliziert die Verpflichtung, in redlicher Absicht über Maßnahmen zur Abrüstung zu verhandeln, nicht auch zugleich, dieses Ziel zu erreichen? Letzterer Ansicht hat sich der *IGH* in seinem Nuklearwaffengutachten angeschlossen: Art. VI NVV beinhaltet eine zweiseitige Verpflichtung („twofold obligation“<sup>30</sup>), die darin bestehe, Verhandlungen über die nukleare Abrüstung zu führen und abzuschließen. Die Verpflichtung sei keine bloße Verhaltenspflicht, sondern zielen darauf ab, ein präzises Ergebnis zu erzielen: eine nukleare Abrüstung in all ihren Aspekten.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Siehe auch *Kristensen*, U.S. Nuclear Weapons in Europe, 2005, S. 71; *Paulus/Müller* (Fn. 12), S. 116.

<sup>28</sup> Zur Kritik an der nuklearen Teilhabe siehe Working paper submitted by the members of the Group of Non-Aligned States parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, 28. 4. 2010, UN Doc. NPT/CONF.2010/WP.46, S. 2–3; siehe auch UN Doc. NPT/CONF.2015/MC. II/SR.2, S. 4 (Russland) und S. 11 (Iran); Statement by Ambassador *Fu Cong* on Nuclear Disarmament at the Informal Meetings of the Conference on Disarmament, 11. 6. 2015, <http://www.china-un.ch/eng/hom/t1274054.htm>.

<sup>29</sup> Diese Auffassung wird insbesondere vertreten von *Ford* Nonproliferation Review 2007, 401, 408. *Ford* war von 2003–2008 und ist seit Januar 2018 wieder zuständig für Fragen der Nichtverbreitung von Nuklearwaffen und der nuklearen Abrüstung im US State Department.

<sup>30</sup> *IGH*, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8. 7. 1996, I.C.J. Rep. 1996, S. 226, 264 Rn. 100.

<sup>31</sup> Ebd., S. 264 Rn. 99: „The legal import of that obligation goes beyond that of a mere obligation of conduct; the obligation involved here is an obligation to achieve a precise result – nuclear disarmament in all its aspects – by adopting a particular course of conduct, namely, the pursuit of negotiations on the matter in good faith.“ Der *IGH* grenzte in einer späteren Entscheidung diese Art der ergebnisorientierten Verhandlungsverpflichtung von einer Verpflichtung allein zum Führen von Verhandlungen ab; *IGH*, Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Judgment, 1. 10. 2018, I.C.J. Rep. 2018, S. 507, 538 Rn. 87. Diese Unterscheidung erinnert an die in der Völkerrechtswissenschaft mitunter vertretene Differenzierung zwischen einem *pactum de negotiando* (vertragliche Verpflichtung zum Führen von Verhandlungen) und einem *pactum de contrahendo* (vertragliche Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrags); siehe (krit.) zu dieser Unterscheidung *Beyerlin* ZaöRV 1976, 407.

Die Ausführungen des *IGH* zu Art. VI NVV erfolgen an einer Schlüsselstelle des Gutachtens. Das Gutachten selbst ist einer auf hohem Niveau formulierter Balanceakt zwischen der realpolitisch praktizierten nuklearen Abschreckung einerseits und eines im Entstehen begriffenen, aber noch nicht entstandenen (völkergewohnheitsrechtlichen) Einsatzverbots von Kernwaffen andererseits.<sup>32</sup> Der *IGH* stellte zwar zunächst einstimmig fest, dass der Einsatz von Nuklearwaffen und dessen Androhung am Völkerrecht zu messen sind, insbesondere am Gewaltverbot, dem Selbstverteidigungsrecht samt seiner Anforderung an die Verhältnismäßigkeit und dem Recht des bewaffneten Konflikts.<sup>33</sup> Keine Einstimmigkeit konnte indes hinsichtlich der dann folgenden Schlussfolgerung erzielt werden: Der Einsatz von Nuklearwaffen bzw. die Androhung desselben verstoße zwar in der Regel („generally“) gegen das Völkerrecht, insbesondere gegen die Prinzipien und Regeln des humanitären Völkerrechts<sup>34</sup>, doch konnte der Gerichtshof nicht definitiv feststellen, ob dies auch stets im Fall extremer Umstände der Selbstverteidigung, in denen das Überleben eines Staaten infrage steht, der Fall sei.<sup>35</sup>

Diese Unsicherheit hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Nuklearwaffen sollte aber nicht das letzte Wort sein.<sup>36</sup> Der *IGH* wollte diesen Zustand der Unsicherheit vielmehr durch die Betonung der besonderen Bedeutung der in Art. VI NVV zum Ausdruck kommenden Verpflichtung zu überwinden helfen.<sup>37</sup> Zwar betreffe diese Verpflichtung formal nur die (damals 182) Vertragsparteien des NVV,<sup>38</sup> doch stellten diese Vertragsparteien die große Mehrheit der internationalen Gemeinschaft dar<sup>39</sup> und diese wie-

derum unterstütze nahezu in ihrer Gesamtheit<sup>40</sup> das Ziel der nuklearen Abrüstung. Die Erreichung dieses Ziel erfordere die Kooperation aller Staaten und sei für die internationale Gemeinschaft überlebenswichtig.<sup>41</sup>

Am Ende des Gutachtens stellte der Gerichtshof schließlich einstimmig fest, dass „eine Verpflichtung“ bestehe, Verhandlungen über nukleare Abrüstung zu führen und abzuschließen.<sup>42</sup> Es blieb offen, ob der *IGH* damit lediglich die Verpflichtung für die NVV-Vertragsparteien beschreiben<sup>43</sup> oder darüber hinausgehend eine allgemein verbindliche Regel des Völkergewohnheitsrechts formulieren wollte.<sup>44</sup> Die Übernahme der gerichtlichen Formulierung in späteren UN-Resolutionen (mit Unterstützung von Nichtvertragsstaaten wie Indien und Pakistan)<sup>45</sup> scheint für eine allgemeine völkergewohnheitsrechtliche Verpflichtung zu sprechen.<sup>46</sup> Denn staatliches Verhalten in Bezug auf Resolutionen kann – im Sinne des zur Feststellung von Völkergewohnheitsrecht notwendigen Zwei-Elemente-Tests – sowohl dem Nachweis von Staatenpraxis als auch einer Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) dienen.<sup>47</sup>

#### b) Der multilaterale Dissens über das Tempo der nuklearen Abrüstung

Die Auslegung von Art. VI NVV durch den *IGH* ist zwar nicht gänzlich unumstritten,<sup>48</sup> doch die NVV-Vertragsstaaten bekennen sich im Ergebnis zu einer nuklearen Abrüstungsverpflichtung,<sup>49</sup> die progressiv zu realisieren ist.<sup>50</sup> Als die Vertragsstaaten 1995 die Entfristung des ursprünglich auf

<sup>32</sup> *IGH* (Fn. 30), S. 253 Rn. 62 („foreshadowing a future general prohibition of the use of such weapons“), S. 255 Rn. 73 („The emergence, as *lex lata*, of a customary rule specifically prohibiting the use of nuclear weapons as such is hampered by the continuing tensions between the nascent *opinio juris* on the one hand, and the still strong adherence to the practice of deterrence on the other.“); zu „gerichtlicher Diplomatie“ („judicial diplomacy“) in diesem Gutachten *Kreß*, in: *Tams/Sloan* (Hrsg.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, 2013, S. 263, 292–5.

<sup>33</sup> *IGH* (Fn. 30), S. 266 Rn. 105 C und D. Der *IGH* stellte primär auf das Recht des bewaffneten Konflikts ab, betonte aber zugleich, dass Menschenrechte im bewaffneten Konflikt Anwendung fänden (S. 240 Rn. 25) und Auswirkungen auf die Umwelt zu berücksichtigen seien, etwa bei der Prüfung, ob ein Angriff notwendig und verhältnismäßig sei (S. 242 Rn. 30, S. 243 Rn. 33).

<sup>34</sup> Der *IGH* (Fn. 30) nennt etwa das Unterscheidungsgebot (principle of distinction) sowie das Verbot überflüssiger Verletzungen und unnötiger Leiden, ebd., S. 262 Rn. 95.

<sup>35</sup> *IGH* (Fn. 30), S. 262 f. Rn. 95–6, S. 266 Rn. 105 E: „It follows from the above-mentioned requirements that the threat or use of nuclear weapons would generally be contrary to the rules of international law applicable in armed conflict, and in particular the principles and rules of humanitarian law; However, in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake“. Sieben Richter, darunter auch der IGH-Präsident *Bedjaoui*, stimmten für diesen Kompromiss, eine Richterin und sechs Richter stimmten dagegen, woraufhin der Präsident nach Art. 55 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 68 IGH-Statut durch einen Stichentscheid („casting vote“) das Patt auflöste. Es wurden vierzehn richterliche Einzelstellungen mit dem Gutachten veröffentlicht, für einen Überblick über einige Stellungnahmen hinsichtlich Art. VI NVV siehe *Ambos/Lippold*, EJIL:Talk, 8. 7. 2020, <https://www.ejiltalk.org/the-icj-and-nuclear-disarmament-towards-a-universal-obligation/>.

<sup>36</sup> *IGH* (Fn. 30), Declaration *Bedjaoui*, S. 274 Rn. 23 mit Blick auf die Ausführungen zu Art. VI NVV („The Court patently had to say this.“) sowie Declaration *Vereshchetin*, S. 281 („The Court has also shown that the most appropriate means for putting an end to the existence of any ‘grey areas’ in the legal status of nuclear weapons would be ‘nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control’.“).

<sup>37</sup> *IGH* (Fn. 30), S. 263 Rn. 98–9.

<sup>38</sup> *IGH* (Fn. 30), S. 264 Rn. 100.

<sup>39</sup> Ebd. („vast majority of the international community“).

<sup>40</sup> Ebd. („virtually the whole of this community“).

<sup>41</sup> *IGH* (Fn. 30), S. 263, 264 Rn. 100 und S. 265 Rn. 103 („vital importance to the whole of the international community today“).

<sup>42</sup> *IGH* (Fn. 30), S. 267 Rn. 105 2 F.

<sup>43</sup> In diesem Sinne *IGH* (Fn. 30), Separate Opinion *Guillaume*, S. 293 Rn. 13 und Dissenting Opinion *Oda*, S. 373 Rn. 55; krit. auch Dissenting Opinion *Schwebel*, S. 329.

<sup>44</sup> Vgl. *IGH* (Fn. 30), Separate Opinion *Fleischbauer*, S. 310 Rn. 7 („general obligation of States“); Declaration *Bedjaoui*, S. 273 f. Rn. 23 (annehmend, dass diese Verpflichtung Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts geworden ist).

<sup>45</sup> Z.B. UN GV, Resolution 51/45 M (1996) Rn. 3 („Underlines the unanimous conclusion of the Court that there exists an obligation to pursue in good faith and bring to a conclusion negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control“) und Resolution 51/45 O (1996) Präambel Abs. 13 („welcoming the unanimous reaffirmation by all Judges of the Court that there exists an obligation for all States to pursue in good faith and bring to a conclusion negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control“); siehe auch UN Menschenrechtsausschuss, General Comment No 36, 2018, CCPR/C/GC/36, Rn. 66.

<sup>46</sup> Zum „normative value“ von Resolutionen siehe *IGH* (Fn. 30), S. 254 f. Rn. 70; *IGH*, Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, 25. 2. 2019, I.C.J. Rep. 2019, S. 95, S. 132 Rn. 151.

<sup>47</sup> Vgl. die jüngste Studie der ILC zur Identifikation von Völkergewohnheitsrechts, ILC Report 2018, UN Doc. A/73/10, Draft Conclusion 6(2), S. 133 und Draft Conclusion 10(2) S. 140 („conduct in connection with resolutions adopted by an international organization or at an intergovernmental conference“). Auch Plädoyers vor Gerichten können bei dem Nachweis einer Rechtsüberzeugung relevant sein, ebd., S. 141 Rn. 4. Hier wäre zu berücksichtigen, dass sowohl Indien als auch Pakistan im Verfahren gegen die Marshall Islands Skepsis gegen eine völkergewohnheitsrechtliche Verpflichtung äußerten, siehe den Schriftsatz Pakistan, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/159/18920.pdf>, S. 14, 25; Protokoll der mündlichen Verhandlung CR 2016/8, abrufbar unter <https://www.icj-cij.org/files/case-related/158/158-20160316-ORA-01-00-BI.pdf>, S. 36.

<sup>48</sup> Krit. zur Herleitung (nicht zum Ergebnis) *Joyner*, Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty, 2011, S. 96 f.; krit. hingegen zum Ergebnis *Ford* (Fn. 29), S. 401 ff.

<sup>49</sup> *Joyner* (Fn. 48), S. 74; *Joyner*, in: *Nystuen/Casey-Maslen/Bersagel* (Fn. 15), S. 397, 412 f.; *Paulus/Müller* (Fn. 12), S. 83, 122.

<sup>50</sup> *Magi* Rivista di diritto internazionale 2018, 58, 79–84; *Kadelbach*, in: *Black-Branch/Fleck* (Hrsg.), Nuclear Non-Proliferation in International Law, Bd. V, 2020, S. 305, 310.

25 Jahre befristeten NVV beschlossen,<sup>51</sup> war es für Nichtkernwaffenstaaten wichtig, im Gegenzug ein konkretes Bekenntnis zur nuklearen Abrüstung zu erhalten. Man einigte sich deshalb auf verschiedene Prinzipien, welche u. a. die Bedeutung des systematischen und progressiven Bemühens der Kernwaffenstaaten um eine weltweite Reduzierung der Kernwaffen hervorhoben.<sup>52</sup> Diese Prinzipien wurden auf der Vertragskonferenz im Jahre 2000 in Form von 13 Maßnahmen (sog. „practical steps“) näher konkretisiert, unter anderem durch ein Bekenntnis zur kompletten Abschaffung von nuklearen Arsenalen und durch die Anerkennung des Prinzips der Irreversibilität in Bezug auf nukleare Abrüstung.<sup>53</sup> Beide Aspekte wurden 2010 bekräftigt.<sup>54</sup> Der genaue Inhalt der Abrüstungsverpflichtung blieb dennoch umstritten. Während etwa nach einer von den Kernwaffenstaaten vertretenen Ansicht eine Reduzierung des nuklearen Arsenalens der progressiv zu erfüllenden Verpflichtung aus Art. VI NVV gerecht wird,<sup>55</sup> vertreten zahlreiche Nichtkernwaffenstaaten die Ansicht, dass Modernisierungen sowie die Entwicklung neuer und die Instandhaltung bestehender Systeme gegen den Sinn und Zweck von Art. VI NVV verstoßen.<sup>56</sup>

Eine erneute Befassung des *IGH*, diesmal nicht in einem Gutachtenverfahren, sondern in sogenannten kontradiktorischen Verfahren zwischen Staaten, scheiterte 2016. Die Republik der Marshall Islands (RMI) – ein Inselstaat, dessen Gebiet teilweise noch heute infolge von Kernwaffentests nach dem zweiten Weltkrieg unbewohnbar ist – kritisierte im Jahre 2014 in Nayarit auf einer Konferenz über die Auswirkungen von Nuklearwaffen, dass „die Kernwaffenstaaten“ ihren Verpflichtungen nach Art. VI NVV und gleichlautendem Völkergewohnheitsrecht nicht nachkommen. In demselben Jahr reichte die RMI (einzelne) Klagen gegen China, Nordkorea, Frankreich, Indien, Israel, Pakistan, Russland, das Vereinigte Königreich und die USA ein, wobei sich allerdings die Gerichtsbarkeit des *IGH* nur aus Unterwerfungserklärungen von Indien, Pakistan und dem Vereinigten Königreich ergeben konnte.<sup>57</sup> Die RMI warf diesen

drei Staaten vor, ihren Verpflichtungen aus Art. VI NVV (bezüglich des Vereinigten Königreichs) und aus gleichlautendem Völkergewohnheitsrecht (bezüglich aller drei Staaten) nicht nachgekommen zu sein, indem sie keine effektiven und zielorientierten Abrüstungsverhandlungen geführt und stattdessen ihr jeweiliges nukleares Arsenal kontinuierlich qualitativ verbessert hätten. Der *IGH* wies allerdings alle Klagen mangels eigener Jurisdiktion ab<sup>58</sup> und nahm damit zur Begründetheit, insbesondere zum Stand des Völkergewohnheitsrechts, nicht Stellung.<sup>59</sup>

Die RMI-Verfahren zeigen die Schwierigkeit, einen multilateralen Dissens zum Gegenstand von bilateralen, kontradiktorischen Verfahren vor dem *IGH* zu machen.<sup>60</sup> Nach der abweichenden Meinung von Richter Crawford hätte ein für die Jurisdiktion des *IGH* erforderlicher rechtlicher Disput zwischen der RMI und den drei verklagten Staaten vor Klageeinreichung im Lichte des offensichtlich bestehenden multilateralen Dissenses hinsichtlich des Inhalts der nuklearen Abrüstungsverpflichtung angenommen werden sollen.<sup>61</sup> Es wurden seitens der Richterschaft aber auch Zweifel geäußert, ob über eine multilaterale Verhandlungspflicht zur nuklearen Abrüstung überhaupt sinnvoll ohne Beteiligung aller Kernwaffenstaaten vor dem *IGH* hätte verhandelt werden können.<sup>62</sup> Mit einer erneuten Klage ist jedenfalls alsbald nicht zu rechnen. Zwar dürfte den beklagten Staaten nun bewusst sein, dass ein rechtlicher Disput besteht. Wie aber von Ad-hoc-Richter Bedjaoui antizipiert,<sup>63</sup> haben die drei Staaten ihre Unterwerfungserklärung mit Blick auf künftige Klagen (weiter) eingeschränkt. Das Vereinigte Königreich schließt Dispute hinsichtlich der nuklearen Abrüstung aus, sofern nicht alle fünf Atommächte des NVV ebenfalls an demselben Verfahren vor dem *IGH* teilnehmen.<sup>64</sup> Pakistan<sup>65</sup> und Indien<sup>66</sup> tun dasselbe bezüglich Verfahren, die Fragen nationa-

51 Ursprünglich diente die Befristung dazu, dass die Nichtkernwaffenstaaten vor jeder Verlängerung der Vertragslaufzeit überprüfen können, ob die Kernwaffenstaaten ihren Verpflichtungen gerecht werden, *Hollaway*, in: *Njølstad* (Hrsg.), *Nuclear Proliferation and International Order*, 2011, S. 151, 154.

52 NPT Conference of Parties, Decision 2 Principles and Objectives for Nuclear Non-Proliferation and Disarmament, 1995, UN Doc NPT/CONF.1995/32 (Part I), Annex.

53 NPT Conference of Parties, Abschlussdokument, 2000, UN Doc. NPT/CONF.2000/28 (Parts I and II), S. 14. Grundsätzlich können solche Abschlussdokumente von Vertragskonferenzen eine spätere Übereinkunft der Vertragsparteien hinsichtlich der Vertragsauslegung i.S. von Art. 31 Abs. 3 lit. a und b und Art. 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK) enthalten. Ob dies hier in Gänze der Fall ist, ist allerdings umstritten, ablehnend jedenfalls die USA, vgl. die Stellungnahme des Deputy Legal Adviser *Ronald Bettauer* vom 10. 10. 2006, abgedruckt in: *Nolte* (Hrsg.), *Treaties and subsequent practice*, 2013, S. 340. Siehe zu diesem Auslegungsmittel die Schlussfolgerungen der ILC, ILC Report 2018 (Fn. 47), S. 11 ff.

54 NPT Conference of Parties, Abschlussdokument, UN Doc NPT/CONF.2010/50 (Vol. I), S. 12 Rn. 79.

55 *Joyner*, in: *Nystuen/Casey-Maslen/Bersagel* (Fn. 15), S. 397, 400–401 (mit Verweis auf die USA, das Vereinigte Königreich, Frankreich und Russland, China indes ausgenommen).

56 *Joyner*, in: *Nystuen/Casey-Maslen/Bersagel* (Fn. 15), S. 397, 402–404 (mit Verweis auf Indonesien für die sog. blockfreien Staaten und auf Neuseeland für die sogenannte New Agenda Coalition, bestehend aus Brasilien, Ägypten, Irland, Mexiko, Südafrika und Schweden); *Acheson*, *Bulletin of the Atomic Scientists*, 2012, S. 88 ff.

57 Die für die Zuständigkeit des *IGH* erforderliche Zustimmung der Parteien kann durch eine Übereinkunft der Parteien erklärt werden (Art. 36 Abs. 1 *IGH*-Statut) oder in Form von unilateralen Unterwerfungserklärungen, welche die obligatorische Gerichtsbarkeit des *IGH* anerkennen (Art. 36 Abs. 2 *IGH*-Statut).

58 Der *IGH* erklärte mit knapper Mehrheit – im Verfahren gegen das Vereinigte Königreich per Stichentscheid des Gerichtspräsidenten –, aufgrund des Vorbringens der RMI nicht feststellen zu können, dass jedem beklagten Kernwaffenstaat bis zur Klageerhebung bewusst war oder nicht unbewusst geblieben sein konnte, dass bereits vor Erhebung der Klage ein rechtlicher Disput zwischen ihm und der RMI bestanden hat. Dies sah der *IGH* aber als Voraussetzung für seine Jurisdiktion an. Die pauschale Kritik an „den Kernwaffenstaaten“ auf der Konferenz von Nayarit sei zu unspezifisch gewesen: *IGH*, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, 5. 10. 2016, I.C.J. Rep. 2016, S. 255, S. 277 Rn. 56; *IGH*, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, 5. 10. 2016, I.C.J. Rep. 2016, S. 552, S. 573 Rn. 56; *IGH*, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment, 5. 10. 2016, I.C.J. Rep. 2016, S. 883, S. 856–7 Rn. 59.

59 Hierzu die Dissenting Opinion *Cançado Trindade*, I.C.J. Rep. 2016, S. 346 Rn. 65 (Indien), S. 639 Rn. 62 (Pakistan), S. 932 Rn. 63 (Vereinigtes Königreich).

60 Vgl. auch *Bianchi AJIL Unbound* 2017, 81 ff., die eine strukturelle Voreingenommenheit des *IGH* diskutiert.

61 Dissenting Opinion *Crawford*, I.C.J. Rep. 2016, S. 523 Rn. 25 (Indien), S. 804 Rn. 25 (Pakistan), S. 1103 Rn. 26 (Vereinigtes Königreich).

62 Separate Opinion *Tomka*, I.C.J. Rep. 2016, S. 310–313 (im Verfahren gegen Indien), S. 604–607 (Pakistan), S. 896–899 (Vereinigtes Königreich); Declaration *Xue*, I.C.J. Rep. 2016, S. 444 f. (Indien), S. 736 f. (Pakistan), S. 1032 f. (Vereinigtes Königreich).

63 Dissenting Opinion *Bedjaoui* I.C.J. Rep. 2016, S. 544 f. (Indien), S. 825 f. (Pakistan), S. 1127 f. (Vereinigtes Königreich).

64 Unterwerfungserklärung des Vereinigten Königreichs vom 22. 2. 2017, <https://www.icj-cij.org/en/declarations/gb>.

65 Unterwerfungserklärung von Pakistan vom 29. 3. 2017, <https://www.icj-cij.org/en/declarations/pk>.

66 Unterwerfungserklärung von Indien vom 27. 9. 2019, <https://www.icj-cij.org/en/declarations/in>.

ler Sicherheit betreffen. In diesem Zusammenhang verdient auch Erwähnung, dass Deutschland bei der Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des *IGH* im Jahre 2008 ebenfalls Vorkehrungen traf: Ein etwaiger Disput über die militärische Nutzung des deutschen Territoriums, worunter etwa auch die Stationierung von Atomwaffen fällt, wurde in der deutschen Unterwerfungserklärung ausgenommen.<sup>67</sup>

### 3. Kontroverse: Der Atomwaffenverbotsvertrag (TPNW) und das Verhältnis zum NVV

Der 2017 ausgehandelte TPNW ist eine Folge der beschriebenen multilateralen Meinungsverschiedenheit über die nukleare Abrüstung. Die Lücke, die der *IGH* im Nuklearwaffengutachten nicht schließen konnte, sollte nach dem Willen einiger Staaten nun auf vertraglichem Wege geschlossen werden.

#### a) Überblick über den TPNW

Am 23. Dezember 2016 – im gleichen Jahr wies der *IGH* die genannten Klagen der RMI zurück – stimmten schließlich 113 Staaten für die Resolution der Generalversammlung (GV) zur Einberufung einer Konferenz zur Verhandlung eines Atomwaffenverbotsvertrags.<sup>68</sup> Deutschland stimmte gegen die Resolution und nahm auch nicht an der Konferenz teil, auf welcher (ohne Beteiligung der Kernwaffenstaaten) der Vertragstext am 7. Juli 2017 mit 122 Stimmen bei einer Gegenstimme und einer Enthaltung angenommen wurde.<sup>69</sup> Die Gegenstimme kam von den Niederlanden, die als einziger NATO-Staat auf parlamentarischen Druck hin<sup>70</sup> an der Konferenz teilnahm. Bisher ist der Vertrag mangels der notwendigen fünfzig Ratifikationen (Art. 15) noch nicht in Kraft getreten.<sup>71</sup>

Der TPNW fügt sich in eine Entwicklung von Verträgen ein, die eine Waffengattung als solche verbieten, wie die Konvention über biologische Waffen,<sup>72</sup> die Chemiewaffenkonvention,<sup>73</sup> die Ottawa Konvention über das Verbot von Landminen<sup>74</sup> und die Osloer Konvention über das Verbot

von Streumunition.<sup>75</sup> Den beiden zuletzt genannten Verträgen und dem TPNW ist – neben der breiten zivilgesellschaftlichen Unterstützung<sup>76</sup> – gemeinsam, dass ein starker Fokus auf die humanitären Folgen der einschlägigen Waffengattungen gelegt wird.<sup>77</sup> In diesem Sinne betont die Präambel des TPNW zu Beginn die katastrophalen humanitären Konsequenzen eines Kernwaffeneinsatzes, die schweren Auswirkungen auf die Umwelt, die sozioökonomische Entwicklung, die Gesundheit für gegenwärtige und künftige Generationen und auch die besonderen Folgen der Strahlung für Frauen und Mädchen sowie für indigene Völker.<sup>78</sup> Aus Sicht der Vertragsstaaten verstößt jegliche Nutzung von Nuklearwaffen gegen das Völkerrecht, insbesondere die Prinzipien und Regeln des humanitären Völkerrechts.<sup>79</sup>

Art. 1 TPNW statuiert sodann ein *weitreichendes Kernwaffenverbot* und verbietet die Entwicklung, den Test, die Produktion und den Erwerb von Kernwaffen (Art. 1 Abs. 1a), ihre Übergabe an irgendjemanden („any recipient whatsoever“, Art. 1 Abs. 1b), ihre Entgegennahme (Art. 1 Abs. 1c), die Nutzung oder die Androhung einer Nutzung (Art. 1 Abs. 1d), die Unterstützung oder Ermutigung von irgendjemanden („anyone“) zu vertraglich verbotenen Aktivitäten (Art. 1 Abs. 1e), die Annahme von Unterstützung von irgendjemanden zu einem vertragswidrigen Zweck (Art. 1 Abs. 1f) und die Erlaubnis der Stationierung von Kernwaffen auf dem eigenen Territorium oder auf der eigenen Hoheitsgewalt unterstehendem Territorium (Art. 1 Abs. 1g).

Während die Übergabe von Kernwaffen jedenfalls an Nichtkernwaffenstaaten auch nach Art. 1 NVV bereits verboten ist, geht das allgemeine Unterstützungsverbot des

<sup>67</sup> Unterwerfungserklärung der Bundesrepublik vom 30. 8. 2008, <https://www.icj-cij.org/en/declarations/de>: ausgenommen ist danach „any dispute which [...] relates to, arises from or is connected with the use for military purposes of the territory of the Federal Republic of Germany“.

<sup>68</sup> UN GV, Resolution 71/258, 23. 12. 2016, UN Doc. A/RES/71/258; zum Abstimmungsverhalten siehe <https://digitallibrary.un.org/record/855229>. Frankreich, Israel, Russland, die USA und das Vereinigte Königreich stimmten gegen die Resolution, China, Indien und Pakistan enthielten sich.

<sup>69</sup> Zum Abstimmungsverhalten siehe <https://www.un.org/disarmament/tpnw/>. Die Enthaltung kam von Singapur; aus Europa kam Zustimmung von jenen Staaten, die nicht der NATO angehören, nämlich Österreich, Liechtenstein, Malta, Monaco, Schweden und die Schweiz.

<sup>70</sup> Die sog. Zweite Kammer des niederländischen Parlaments forderte die Regierung unter Verweis auf Art. VI NVV auf, an internationalen Gesprächen und Verhandlungen über ein Verbot von Kernwaffen teilzunehmen, siehe Antrag 34419 Nr. 11 vom 28. 4. 2016, angenommen am 17. 5. 2016, abrufbar unter <https://wvtedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2016Z08727&did=2016D18016>.

<sup>71</sup> Zum gegenwärtigen Stand (44 Ratifikationen und 84 Zeichnungen) siehe [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidg\\_no=XXVI-9&chapter=26&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidg_no=XXVI-9&chapter=26&clang=en).

<sup>72</sup> Convention on the prohibition of the development, production and stockpiling of bacteriological (biological) and toxin weapons and on their destruction, UNTS 1015, S. 163 und BGBl. 1983 II, S. 132.

<sup>73</sup> Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction, UNTS 1973, S. 45, 1975 S. 3 und BGBl. 1994 II, S. 806.

<sup>74</sup> Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, UNTS 2056, S. 211 und BGBl. 1998 II, S. 778.

<sup>75</sup> Convention on Cluster Munitions, UNTS 2688, S. 39 und BGBl. 2009 II, S. 502.

<sup>76</sup> Die International Campaign to Ban Landmines (ICBL) wurde gemeinsam mit ihrer Koordinatorin, *Jody Williams*, 1997 für den Prozess, der in die Ottawa Konvention gipfelte, mit dem Friedensnobelpreis ausgezeichnet, siehe Norwegisches Nobelkomitee, Presseerklärung vom 10. 10. 1997, <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/1997/press-release/>. Die Konvention über das Verbot von Streumunition geht auch auf die sog. Cluster Munition Coalition (CMC) zurück. Beide Kampagnen schlossen sich 2011 zusammen und veröffentlichten die Positionen von Staaten zu den jeweiligen Konventionen, <http://www.icblcmc.org/>. Die International Campaign to Abolish Nuclear Weapons (ICAN) wurde 2017 für ihren Einsatz für den TPNW mit dem Friedensnobelpreis ausgezeichnet; Norwegische Nobelkomitee, Presseerklärung vom 6. 10. 2017, <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2017/press-release/>.

<sup>77</sup> Zu dieser Entwicklung siehe *Rietiker* Harvard International Law Journal Online Journal 2017, 22, 22 f.; *Rietiker*, in: *Black-Branch/Fleck* (Hrsg.), Nuclear Non-Proliferation in International Law, Bd. IV, 2019, S. 325, 331 f.; *Gibbons*, The Nonproliferation Review 2018, S. 11 ff. siehe krit. zur Verwendung humanitärer Argumente *Chiam/Hood* Journal of Conflict and Security Law 2019, 473, 492 ff.; *Dunworth*, Humanitarian Disarmament, 2020, S. 214 ff.

<sup>78</sup> Vgl. Präambel TPNW Abs. 2: „*Deeply concerned* about the catastrophic humanitarian consequences that would result from any use of nuclear weapons and recognizing the consequent need to completely eliminate such weapons, which remains the only way to guarantee that nuclear weapons are never used again under any circumstances“. Abs. 4: „*Cognizant* that the catastrophic consequences of nuclear weapons cannot be adequately addressed, transcend national borders, pose grave implications for human survival, the environment, socioeconomic development, the global economy, food security and for the health of current and future generations, and have a disproportionate impact on women and girls, including as a result of ionizing radiation“. Abs. 7: „*Recognizing* the disproportionate impact of nuclear weapon activities on indigenous peoples“.

<sup>79</sup> Siehe Präambel Abs. 10: „*Considering* that any use of nuclear weapons would be contrary to the rules of international law applicable in armed conflict, in particular the principles and rules of international humanitarian law“. Die Formulierung knüpft an das *IGH*-Gutachten an, siehe *IGH* (Fn. 30), S. 266 Rn. 105 D, und geht zugleich über diese hinaus, indem *jede* Nutzung zum Verstoß gegen das Recht des bewaffneten Konflikts erklärt wird.

TPNW über den NVV hinaus, denn der NVV verbietet eine Unterstützung der anerkannten Kernwaffenstaaten nicht. Strategische Konzepte wie die „nukleare Abschreckung“<sup>80</sup> und die „nukleare Teilhabe“ sind nach Art. 1 TPNW nicht mehr zulässig: Ein Vertragsstaat darf weder mit einem Einsatz von Kernwaffen drohen, noch das eigene Territorium für ihre Stationierung zur Verfügung stellen. Die Formulierung „irgendjemanden“ („any recipient whatsoever“, „anyone“) macht deutlich, dass der Vertrag nicht nur das Verhältnis der Vertragsparteien untereinander regelt, sondern auch das Verhalten einer Vertragspartei zu Drittstaaten und zu nichtstaatlichen Akteuren. Die Ratifikation hätte für Deutschland – als Nichtkernwaffenstaat, der als Mitglied der NATO sein Territorium für die Stationierung von Kernwaffen zur Verfügung stellt – weitreichende Folgen. Zwar verbietet der Vertrag nicht ausdrücklich, einem Kernwaffenstaat Transit zu gewähren<sup>81</sup> oder mit einem solchen in militärischen Bündnissen zu kooperieren, doch könnte ein Vertragsstaat zumindest verpflichtet sein, sich von der Nuklearstrategie „seines“ militärischen Bündnisses zu distanzieren,<sup>82</sup> auch dürfte er jedenfalls keine Unterstützungshandlungen für diese Strategie leisten.

Der Vertrag sieht eine differenzierte Regelung für Staaten vor, die beitreten wollen, und zwar in Form von vier Staatengruppen:

- Staaten, die nach dem 7. Juli 2017 über Kernwaffen verfügt hatten, aber vor einem Vertragsbeitritt die Kernwaffen aufgaben (Art. 4 Abs. 1), sollen mit einer zuständigen – von den Vertragsstaaten zu bestimmen – internationalen Stelle kooperieren, um die nukleare Entwaffnung zu dokumentieren, sowie zur Sicherstellung der Verifikation sogenannte „Safeguards“-Abkommen mit der internationalen Atomenergieorganisation (*International Atomic Energy Agency*, IAEA) schließen.
- Staaten, die weiterhin über Kernwaffen verfügen, sollen diese unverzüglich nicht mehr einsatzbereit halten und „so früh wie möglich“ zerstören, aber nicht später als innerhalb einer Frist, die von den Vertragsstaaten auf ihrem ersten Treffen festgelegt wird (Art. 4 Abs. 2).
- Staaten wiederum, die Kernwaffen auf ihrem Territorium oder unter ihrer Hoheitsgewalt stationiert haben, sollen den sofortigen Abzug dieser Waffen sicherstellen (Art. 4 Abs. 4).
- Staaten, die nie Kernwaffen besaßen und damit nicht unter Art. 4 Abs. 1 oder Abs. 2 fallen, sollen als Minimum ihre IAEA Safeguard Obligations in Kraft lassen (Art. 3 Abs. 1) bzw., sofern noch nicht geschehen, mit der IAEA ein entsprechendes Abkommen aushandeln (Art. 3 Abs. 2).

Alle Vertragsstaaten sind nach Art. 5 Abs. 2 verpflichtet, geeignete Maßnahmen, einschließlich strafrechtlicher Sanktionen, zu ergreifen, um zu verhindern, dass verbotene Tätigkeiten entweder von Personen oder auf dem Territorium unter ihrer Hoheitsgewalt oder Kontrolle vorgenommen werden.<sup>83</sup> Art. 6 beinhaltet – ganz im Sinne des humanitären Impulses der Präambel – Pflichten zur Unterstützung von Opfern von Kernwaffen sowie zur Sanierung von durch Kernwaffen kontaminierten Gebieten. Völkerrechtliche Vor-

behalte sind ausgeschlossen (Art. 16). Eine Kündigung des Vertrags ist nach Art. 17 beim Vorliegen der dort angegebenen Umstände möglich, sofern der kündigende Staat zum Ablauf der 12-Monats-Frist nicht Partei eines bewaffneten Konflikts ist.<sup>84</sup> Nach Art. 18 bleiben die sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragsstaaten unberührt, sofern sie mit dem TPNW vereinbar sind.

### b) Reaktionen

Der Vertrag hat eine polarisierende Wirkung.<sup>85</sup> Frankreich, die USA und das Vereinigte Königreich kündigten an, ihn weder ratifizieren noch ihm irgendeine völkergewohnheitsrechtliche Wirkung beimessen zu wollen.<sup>86</sup> Der Nordatlantikrat der NATO erklärte, den TPNW nicht unterstützen zu können, denn dieser drohe den NVV zu unterlaufen und die Belange internationaler Sicherheit zu missachten.<sup>87</sup> Die Bundesregierung antwortete auf eine parlamentarische Anfrage, dass sie den Vertrag für „nicht geeignet“ hält, „das von ihr angestrebte Ziel einer nuklearwaffenfreien Welt tatsächlich und in nachprüfbarer Weise zu erreichen“, zumal keiner der Kernwaffenstaaten sich an den Verhandlungen beteiligt habe; der Vertrag drohe „das globale Nonproliferations- und Abrüstungsregime zu gefährden“.<sup>88</sup> Während des Vorbereitungstreffens im Jahre 2018 für die NVV-Vertragskonferenz, die in diesem Jahr hätte stattfinden sollen, aber aufgrund von COVID-19 verschoben wurde, trat dieser Dissens offen zu Tage.<sup>89</sup> Der Resolution der Generalversammlung, die alle Staaten zur Ratifikation des TPNW aufrief, stimmten zwar immerhin 123 Staaten zu, aber 41 stimmten dagegen (unter anderem China, Indien, Israel, Pakistan, Russland, das Vereinigte Königreich und die USA sowie Deutschland) und 16 Staaten enthielten sich.<sup>90</sup>

### c) Das Verhältnis des TPNW zum bestehenden Rechtsregime

Es gibt zwischen dem NVV und dem TPNW keine direkten Widersprüche.<sup>91</sup> Die im NVV vorgesehene Möglichkeit der Vereinbarung regionaler Abkommen (Art. VII) ist nicht als Verbot universeller Abkommen zu lesen. Der vom wissenschaftlichen Dienst des Bundestags vertretenen Ansicht, wonach der NVV „eben gerade keine Verpflichtung zum sogenannten ‚Global Zero‘ enthalte und „im Grunde den Status

<sup>80</sup> *Thakur*, in: *The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2018, S. 71, 105.

<sup>81</sup> *Casey-Maslen*, in: *Casey-Maslen* (Hrsg.), *The Treaty of the Prohibition of Nuclear Weapons: A Commentary*, 2019, Art. 1 Rn. 1.103: Ein Vorschlag, Transit zu verbieten, fand keine Mehrheit. Kuba erklärte dennoch bei der Ratifikation des Vertrags, dass dieser der Gewährung von Transit entgegenstehe.

<sup>82</sup> So jedenfalls *Casey-Maslen*, ebd., Art. 1 Rn. 1.110–2 (Distanzierung erforderlich, bloße Mitgliedschaft nicht vertragswidrig); vgl. *Hayashi*, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 77), S. 377, 391 („Since placing oneself under a nuclear umbrella amounts to, or involves, threatening to use nuclear weapons, it is prohibited under Article 1(1)(d)“).

<sup>83</sup> Nach *Casey-Maslen* (Fn. 81), Art. 5 Rn. 5.13–4 soll ein Vertragsstaat auch das extraterritoriale Verhalten seiner Staatsangehörigen und der bei ihm registrierten Unternehmen regulieren.

<sup>84</sup> Hierzu *Pedrazzi*, in: *Italian Yearbook of International Law*, 2018, S. 215, 222 f.

<sup>85</sup> Für einen umfassenden Überblick siehe auch *Hamel-Green* *Journal for Peace and Nuclear Disarmament* 2018, 436 ff.

<sup>86</sup> Joint Press Statement from the Permanent Representatives to the United Nations of the United States, United Kingdom, and France Following the Adoption of a Treaty Banning Nuclear Weapons, 7. 7. 2017, <https://usun.usmission.gov/joint-press-statement-from-the-permanent-representatives-to-the-united-states-united-kingdom-and-france-following-the-adoption/>.

<sup>87</sup> Erklärung des Nordatlantikrats vom 20. 9. 2017, [https://www.nato.int/cps/ua/natohq/news\\_146954.htm](https://www.nato.int/cps/ua/natohq/news_146954.htm).

<sup>88</sup> BT-Drs. 19/1549 vom 20. 4. 2018, S. 4; hierzu auch *Kunstreich*, in: *German Yearbook of International Law* 2017, 2018, S. 773, 780–783.

<sup>89</sup> Preparatory Committee for the 2020 Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Draft Chair’s factual summary, 3. 5. 2018, UN Doc NPT/CONF.2020/PC.II/CRP.3, Rn. 40–1; zur Ablehnung des Vertrags durch die fünf ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats siehe das Gemeinsame Statement vom 22. 10. 2018, <https://www.gov.uk/government/news/p5-joint-statement-on-the-treaty-on-the-non-proliferation-of-nuclear-weapons>.

<sup>90</sup> UN GV, Resolution vom 21. 10. 2019, UN Doc A/RES/74/41, für das Abstimmungsverhalten siehe <https://digitallibrary.un.org/record/3839978?ln=en>.

<sup>91</sup> *Casey-Maslen* (Fn. 81), Art. 18 Rn. 18.09; *Pedrazzi* (Fn. 84), S. 226–230; *Hajnoczi* *Journal for Peace and Nuclear Disarmament* 2020, 87 ff.

quo ‚zementieren‘“ wollte, woran „auch die vage formulierte Abrüstungsverpflichtung in Art. VI NVV nichts [ändere]“,<sup>92</sup> ist aus den oben angeführten Gründen zu widersprechen.<sup>93</sup> Auch der NVV zielt auf die Überwindung des *status quo* und der TPNW kann zur nuklearen Abrüstung beitragen.

Gleichwohl ist das Verhältnis von NVV und TPNW nicht spannungsfrei. Während nach dem NVV weder der Besitz von Kernwaffen in den Händen der anerkannten Atomkräfte (insoweit also vorübergehende Anerkennung des *status quo*) noch deren Einsatz verboten ist, lehnt der TPNW Kernwaffen gänzlich ab, ohne zwischen Staaten zu differenzieren.<sup>94</sup> Auch wenn Kernwaffenstaaten den Vertrag nicht ratifizieren und sein Inhalt angesichts des Widerstands dieser Staaten auf absehbare Zeit keine völkergewohnheitsrechtliche Geltung erlangen wird,<sup>95</sup> läuft er deswegen nicht vollkommen leer. Vielmehr kann er einen Beitrag zur weiteren Delegitimierung<sup>96</sup> und Stigmatisierung<sup>97</sup> von Kernwaffen leisten. Die Beispiele der Landminen- und Streumunitionskonvention zeigen, dass durch solche Verträge völkerrechtliche Verbotsnormen kommuniziert werden, welche das Verhalten von Nichtvertragsstaaten beeinflussen können, weil diese sich insoweit positionieren und damit auseinandersetzen müssen.<sup>98</sup>

Allerdings hat eine solche Delegitimierungsstrategie auch Nachteile. Indem Verträge politisch sehr umstrittene Fragen, wie die Rechtmäßigkeit einer bestimmten Waffengattung, rechtsverbindlich im Sinne eines absoluten Verbots entscheiden wollen, werden sie selbst zum Gegenstand der politischen Auseinandersetzung und einer Politisierung.<sup>99</sup> Denn Staaten können entweder die postulierten Verbote akzeptieren oder nicht. Eine Kompromisslösung ist weder möglich (Verbot von Vorbehalten) noch erwünscht, weil aus Sicht der Vertragsbefürworter damit das absolute Verbot geschwächt würde. Dass sich eine solche *Alles-oder-Nichts-Strategie* im Einzelfall auch negativ auf die Ratifikationsentscheidung auswirken kann, zeigt das Beispiel der Schweiz: Nachdem diese auf der Vertragskonferenz – unter Beifügung einer in Bezug auf Teile des TPNW kritischen Erklärung – für den Vertragstext gestimmt und das Parlament daraufhin auch die Ratifikation gefordert hatte, lehnte die Regierung dies zunächst ab, weil wichtige Partner den Vertrag nicht ratifizierten und deshalb die Schweizer Vermittlerrolle gefährdet werden könne. Auf parlamentarischen Druck hin sagte die Regierung eine erneute Prüfung der Ratifikation bis Ende 2020 zu.<sup>100</sup>

<sup>92</sup> Wissenschaftlicher Dienst BT (Fn. 24), S. 9.

<sup>93</sup> Siehe oben Fn. 12 und II. 2.

<sup>94</sup> Vgl. auch Hood, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 50), S. 11, 16ff., die Nuklearverträge danach differenziert, ob sie sich vorrangig gegen Nuklearwaffen in den Händen lediglich bestimmter Akteure richten (so der NVV, der lediglich den Nuklearwaffenbesitz durch nicht anerkannte Kernwaffenstaaten verbietet) oder weitergehend gegen Nuklearwaffen als solche (so der TPNW).

<sup>95</sup> Zu der Bedeutung besonders betroffener Staaten siehe ILC (Fn. 47), S. 136 f.

<sup>96</sup> Casey-Maslen, in: Gill et al. (Hrsg.), *Yearbook of International Humanitarian Law* 2018, 2020, S. 23, 52.

<sup>97</sup> Vgl. Kurosawa *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*, 2018, 32 ff.

<sup>98</sup> Hierzu Bower, *Norms without Great Powers*, 2017, S. 63 ff.; siehe grundlegend zur argumentativen Selbstverstrickung *Risse International Organization* 2000, 1, 23 und 32.

<sup>99</sup> Bower (Fn. 98), S. 206.

<sup>100</sup> Siehe Pressemitteilung des Bundesrats vom 3.4.2019, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-74559.html>, sowie Bericht der Arbeitsgruppe zur Analyse des UNO-Kernwaffenverbotsvertrags vom 30.6.2018, [https://www.eda.admin.ch/dam/eda/de/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/2018-bericht-arbeitsgruppe-uno-TPNW\\_de.pdf](https://www.eda.admin.ch/dam/eda/de/documents/aussenpolitik/sicherheitspolitik/2018-bericht-arbeitsgruppe-uno-TPNW_de.pdf).

Auch in der Völkerrechtswissenschaft wird der Vertrag daher kontrovers beurteilt. Zum einen wird – durchaus zurecht – darauf hingewiesen, dass der TPNW technische Fragen wie Begriffsdefinitionen offen lasse und kein detailliertes Verifikationssystem zur verlässlichen Überprüfung der Einhaltung der Verbote vorsehe.<sup>101</sup> Dieser Kritik wird zum anderen – durchaus plausibel – entgegengehalten, dass der TPNW nicht am Maßstab einer detaillierten Nuklearwaffenkonvention zu messen ist, weil der Vertrag eher normative Wirkungen zugunsten eines absoluten Verbots bezweckt und einen Impuls für eine umfassende Regulierung zu setzen versucht.<sup>102</sup> Ebenfalls unterschiedlich bewertet werden die inhaltlichen Teilüberschneidungen mit dem NVV sowie mit dem noch nicht in Kraft getretenen Kernwaffenteststoppervertrag (*Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty, CTBT*).<sup>103</sup> Dieser verbietet wie der TPNW Kernwaffentests, sieht aber zugleich ein umfassenderes Verifikationssystem vor.<sup>104</sup> Zum einen können derartige Überschneidungen die zugrunde liegende Verhaltensnorm (zum Beispiel „Rüstet nuklear ab!“) stärken,<sup>105</sup> denn die formale Grundlage ihrer Akzeptanz wird verbreitet; zum anderen besteht Koordinierungsbedarf,<sup>106</sup> um zu verhindern, dass Staaten, trotz der besonderer Erwähnung des NVV und des CTBT in der Präambel des TPNW,<sup>107</sup> die Abkommen gegeneinander ausspielen und Unterstützung für ein Abkommen (TPNW) mit einem Entzug dieser für ein anderes (NVV, CTBT) einhergeht. Dies wäre vor allem deshalb problematisch, weil der CTBT detaillierte Regelungen hinsichtlich der Verifikation und Überwachung enthält, der NVV von einer überwältigenden Mehrheit der Staaten unterstützt wird und zusammen mit der IAEA sowie der UN-Generalversammlung und dem Sicherheitsrat, Teil einer etablierten und eingespielten Abrüstungsarchitektur ist. Immerhin hat sich das genannte Risiko bisher noch nicht realisiert, denn weder die Zahl der Vertragsstaaten des NVV noch die des CTBT hat abgenommen.

### III. Ausblick: Ein Ziel, viele Wege – Labyrinth oder Irrgarten?

Auch in den kommenden Jahren und Jahrzehnten wird die wesentliche Herausforderung weiterhin darin bestehen, *Kompromisse* zu erarbeiten, um dem völkerrechtlich ver-

<sup>101</sup> Vgl. Fleck, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 77), S. 395, 405–407, 411; Kadelbach, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 50), S. 305, 312–314.

<sup>102</sup> Thakur (Fn. 80), S. 98 und 112.

<sup>103</sup> *Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty*, UN Doc. A/50/1027; BGBl. 1998 II, S. 1210.

<sup>104</sup> Kadelbach, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 50), S. 305, 313.

<sup>105</sup> Dunworth *International Review of the Red Cross* 2015, 601, 606 f. mit Verweis auf das Genfer Protokoll von 1925 über das Verbot von biologischen und chemischen Waffen, das die Grundlagen für die späteren Konventionen legte. Für die Ansicht, dass der Wert des TPNW darin besteht, bestehende Verbotslücken des NVV etwa in Bezug auf die Nuklearwaffenstationierung zu schließen, siehe McPhedran/Hebb, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 77), S. 355, 366 f.

<sup>106</sup> Fleck, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 77), S. 395, 408.

<sup>107</sup> Die Vertragsstaaten bekräftigen in der Präambel die besondere Bedeutung des NVV und des CTBT, siehe Abs. 18 und 19: „*Reaffirming* also that the full and effective implementation of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, which serves as the cornerstone of the nuclear disarmament and non-proliferation regime, has a vital role to play in promoting international peace and security, *Recognizing* the vital importance of the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty and its verification regime as a core element of the nuclear disarmament and non-proliferation regime.“

bindlichen Ziel einer nuklearen Abrüstung tatsächlich näher zu kommen. Dabei dürfen die katastrophalen Folgen eines Kernwaffeneinsatzes für Mensch und Umwelt, auf die sowohl der *IGH*<sup>108</sup> als auch der TPNW<sup>109</sup> zurecht hingewiesen haben, nicht aus dem Blick geraten.

Es ist allerdings keineswegs sicher, dass der nuklearen Abrüstung in den kommenden Jahren tatsächlich Priorität zukommen wird. So schlug die US-Regierung jüngst vor, zunächst ein geeignetes Umfeld für nukleare Abrüstung – durch eine Verbesserung der allgemeinen Sicherheitslage – zu schaffen („Creating an Environment for Nuclear Disarmament“, CEND).<sup>110</sup> Diesem Vorschlag scheint der Gedanke zugrunde zu liegen, dass der Besitz von Kernwaffen davon motiviert sein mag, sich gegen Gegner mit einem überlegenen Arsenal konventioneller Waffen zu verteidigen zu können. Art. VI NVV trägt dem bereits dadurch Rechnung, dass er nicht nur von nuklearer, sondern auch von allgemeiner Abrüstung spricht, ohne allerdings jene von dieser abhängig zu machen.<sup>111</sup> Der Blick auf ein geeignetes Umfeld für nukleare Abrüstung sollte also nicht dazu führen, dass diese *ad calendas graecas* verschoben wird.

Sofern man dem Konzept nuklearer Abschreckung<sup>112</sup> tatsächlich eine stabilisierende Funktion zugestehen will und deshalb den Besitz von Kernwaffen für gerechtfertigt und überdies das Risiko eines nuklearen Unglücks für beherrschbar hält,<sup>113</sup> so wird man sich zumindest die Frage stellen müssen, wie viele Kernwaffen<sup>114</sup> für diesen Zweck tatsächlich erforderlich sind.<sup>115</sup> Und diese Frage richtet sich auch an Staaten, die, wie Deutschland, ohne selbst Kernwaffen zu besitzen, an der nuklearen Teilhabe partizipieren. Befürworter des TPNW wiederum stehen vor der Frage, ob sie sich pragmatisch in diese Debatte einbringen oder lediglich

den TPNW ins Zentrum der Diskussion rücken wollen und damit die Suche nach Kompromissen eher erschweren.

In jedem Fall sollten die Bemühungen um eine umfassende Kernwaffenkonvention<sup>116</sup> und um institutionelle Reformen<sup>117</sup> nicht davon abhalten, zunächst die bestehenden Verträge zu *koordinieren*. Der TPNW ist Ausdruck einer Unzufriedenheit einer großen Gruppe von Nichtkernwaffenstaaten mit der Entwicklung der nuklearen Abrüstung. Die Kernwaffenstaaten sollten dies zum Anlass nehmen, genauer darzulegen, mit welchen konkreten Schritten die Verpflichtung aus Art. VI NVV und Völkergewohnheitsrecht erfüllt werden soll.<sup>118</sup> Staaten des TPNW wiederum könnten in dem Vertrag oder in einem Implementierungsprotokoll klarstellen, dass die Mitgliedschaft im NVV nicht für den TPNW aufgegeben und der CTBT ratifiziert werden muss.<sup>119</sup> Auch wenn der TPNW die Folge eines Konflikts um die Befolgung rechtlicher Abrüstungsverpflichtungen ist und in Bezug auf ein Nuklearwaffenverbot weiter geht als der NVV, sollte der Vertrag nicht als eine Art Gegenkonvention<sup>120</sup> zur Schwächung des NVV und des CTBT benutzt werden. Dies würde auch dem Selbstverständnis des TPNW, wie es in der Präambel zum Ausdruck kommt,<sup>121</sup> nicht gerecht werden. Da es im Übrigen immer noch Kernwaffenstaaten gibt, die keinen der hier untersuchten Verträge ratifiziert haben (etwa Indien, Israel, Pakistan, Nordkorea erklärte die Kündigung), bleiben die UN das Forum, um die vom *IGH* als notwendig hervorgehobene Kooperation<sup>122</sup> aller Staaten mit dem Ziel nuklearer Abrüstung zu verwirklichen.

Der Zivilgesellschaft kommt in diesem Prozess seit jeher<sup>123</sup> eine wichtige Rolle zu. Die mit dem Friedensnobelpreis ausgezeichnete ICAN,<sup>124</sup> aber auch der oben angesprochene parlamentarische Druck in den Niederlanden und in der Schweiz zeigen, dass und wie die Zivilgesellschaften sich in diesen Prozess unmittelbar und mittelbar einbringen können. Ein solches Engagement wird auch dringend notwendig sein. Denn während zwar eine Mehrheit der Staaten dem

**108** *IGH* (Fn. 30), S. 243 f. Rn. 35: „The radiation released by a nuclear explosion would affect health, agriculture, natural resources and demography over a very wide area. Further, the use of nuclear weapons would be a serious danger to future generations. Ionizing radiation has the potential to damage the future environment, food and marine ecosystem, and to cause genetic defects and illness in future generations.“ Zu den menschenrechtlichen Implikationen siehe auch UN Menschenrechtsausschuss (Fn. 45), Rn. 66: „The threat or use of weapons of mass destruction, in particular nuclear weapons, which are indiscriminate in effect and are of a nature to cause destruction of human life on a catastrophic scale is incompatible with respect for the right to life and may amount to a crime under international law.“ Zu weiterem Forschungsbedarf insoweit *Rosen*, Vereinigung „Internationale Ärzte für die Verhütung des Atomkrieges“, Interview vom 6. 8. 2020, [https://www.deutschlandfunkkultur.de/75-jahre-atombomben-abwurf-ueber-biroschima-die-folgen-sind.1008.de.html?dram:article\\_id=481840](https://www.deutschlandfunkkultur.de/75-jahre-atombomben-abwurf-ueber-biroschima-die-folgen-sind.1008.de.html?dram:article_id=481840).

**109** Siehe oben II. 3. a.

**110** Siehe den US-Arbeitsbericht vom 26. 4. 2019, Operationalizing the Creating an Environment for Nuclear Disarmament (CEND) Initiative, UN Doc NPT/CONF.2020/PC.III/WP.43.

**111** International Law Association, Nuclear Weapons, Non Proliferation & Contemporary International Law, Fourth Report, 2018, S. 31; *Joyner* (Fn. 49), 406 f., 417.

**112** Zur anhaltenden Bedeutung der nuklearen Abschreckung in der Praxis der Staaten siehe *Fleck*, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 50), S. 351, 366.

**113** So *White*, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 50), S. 237, 256–264; kritisch hingegen *Cormier*, ebd. S. 269 ff., wonach an dem Nuklearschirm teilnehmende Staaten ihren Verpflichtungen aus Art. VI NVV nicht nachkommen, wenn sie sich nicht zugleich um Maßnahmen zur nuklearen Abrüstung i. S. des Art. VI NVV bemühen.

**114** Nach Schätzungen des Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI) gibt es derzeit ca. 13 400 Kernwaffen, hiervon entfallen 5800 auf die USA, 6375 auf Russland, 215 auf das Vereinigte Königreich, 290 auf Frankreich, 320 auf China, 150 auf Indien, 160 auf Pakistan, 90 auf Israel und 30–40 auf Nordkorea, siehe SIPRI Yearbook 2000, Summary, 2020, 15.

**115** So *Perkovic*, Towards Accountable Nuclear Deterrents: How much is too much?, 2020, [https://carnegiendowment.org/files/Perkovich\\_Accountable\\_Nuclear.pdf](https://carnegiendowment.org/files/Perkovich_Accountable_Nuclear.pdf).

**116** 1997 und 2007 wurden Modellabkommen einer Nuklearwaffenkonvention vorgeschlagen, mit denen ein Verbot des Atomwaffeneinsatzes mit einem Zeitplan für die nukleare Abrüstung der Kernwaffenstaaten kombiniert wurde, der Vorschlag blieb jedoch ohne praktische Folgen; UN Doc. A/C.1/52/7 sowie UN Doc. NPT/CONF.2010/PC.I/WP.17.

**117** *White*, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 50), S. 237, 265 zum Vorschlag der Errichtung eines neuen subsidiären Organs des UN-Sicherheitsrats (nicht der GV) mit den fünf ständigen Mitgliedern und den von dem NVV nicht anerkannten Kernwaffenstaaten.

**118** *Fleck*, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 77), S. 395, 412.

**119** So *Kadelbach*, in: *Black-Branch/Fleck* (Fn. 50), S. 305, 316.

**120** Der Begriff Gegenkonvention stammt von *Ley*, Opposition im Völkerrecht, 2014, S. 369: Gegenkonventionen „leisten einen Beitrag zur Politisierung des jeweils durch die Gegenkonvention herausgeforderten Rechtskorpus: Die rechtlich fixierte Gegenposition bringt eine spezifisch völkerrechtliche Form politischer Opposition und damit auch eine alternative Einschätzung der Regelungssituation zum Ausdruck.“

**121** Oben Fn. 78.

**122** *IGH* (Fn. 30), S. 263, 264 Rn. 100: „Indeed, any realistic search for general and complete disarmament, especially nuclear disarmament, necessitates the co-operation of all States.“

**123** Man denke etwa an das *Russell-Einstein-Manifest* vom 9. Juli 1955, <https://pugwash.org/1955/07/09/statement-manifesto/>, sowie die von 18 Wissenschaftlern verfasste Göttinger Erklärung 1957 gegen die nukleare Bewaffnung der Bundeswehr, <https://www.uni-goettingen.de/de/text+des+g+c3%b6ttinger+manifests/54320.html>; daran knüpft auch eine jüngere Göttinger Initiative an, vgl. <https://anti-atom-initiative-goettingen.de/nukleare-teilhabe-aufgeben-keine-neuen-atomwaffenjets-fuer-die-bundeswehr/>; dem sogenannten ICANN Städteappell, der zur Ratifikation des TPNW aufruft, haben sich in Deutschland 96 Städte und Gemeinden angeschlossen, <https://www.ican.de/ican-staedteappell/>.

**124** Norwegische Nobelkomitee (Fn. 76).

TPNW offen gegenübersteht, repräsentieren die 41 Staaten, die gegen die Resolution 74/41<sup>125</sup> zur Unterstützung des Vertrags gestimmt haben, die Mehrheit der Weltbevölkerung. Ob und wie sehr man dem völkerrechtlich verbindlichen Ziel

der nuklearen Abrüstung in den kommenden Jahren und Jahrzehnten näherkommen wird, wird somit auch davon abhängen, wie sehr sich die öffentliche Meinung und auch die Wissenschaft dafür engagieren werden.

---

125 Siehe Fn. 90.